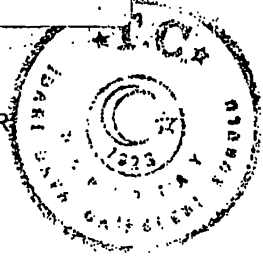


Temyiz Eden (Davacı) : Batisöke Söke Çimento San. T.A.Ş.
Vekilleri : Av. Mahmut T. Bırsel, Av. Çağnur Alp
Cumhuriyet Bulvarı 140/1 K:8 - Alsancak/İZMİR
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu -aynı adreste-



İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/10/2009 günlü, E:2007/275, K:2009/9214 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Şişaneci
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem halinde fiyat tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 19/10/2006 günlü, 06-77/992-287 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/10/2009 günlü, E:2007/275, K:2009/9214 sayılı kararıyla; davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının ciddi bulunmadığı; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 16. maddesinde yer alan düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu; saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceğinin açık olduğu; para cezası uygulamasının, yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlaller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı, diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihten önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden yapılmasının gerekli bulunduğu, dava dosyası ile Dairelerinin E:2005/7506 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Ege Bölgesi çimento pazarında, İzmir-Merkez'de kurulu Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş., Aydın/Söke'de kurulu Batisöke Söke Çimento Sanayii T.A.Ş., Denizli-Merkez'de kurulu Denizli Çimento Sanayii Ticaret A.Ş. ve Çanakkale-Merkezde kurulu Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ise faaliyet göstermekte olduğu, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Çanakkale merkezli olması nedeniyle

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/1195

Karar No : 2014/8

bölgeye uzak görünmesine karşın, Çanakkale fabrikası aracılığıyla, Kuzey Ege'de, İzmir/Aliağa'daki terminali aracılığıyla da İzmir'de faaliyet gösterdiği, dolayısıyla Ege Bölgesi'nde çimento arzının bu teşebbüsler tarafından sağlandığı, teşebbüslerden alınan satış fiyatları incelendiğinde, 2002 yılında Ocak-Nisan aylarında fiyatlar düşerken, bu tarihten itibaren Ege Bölgesi genelinde büyük bir ivmeyle artmaya başladığı ve 4 ay gibi kısa bir sürede bazı teşebbüslerin torbalı çimento fiyatlarını iki katına çıkardığı, söz konusu dönemde enflasyon ve kur artışlarının % 20 civarındayken, teşebbüslerin maliyetlerinde de bir değişimin olmadığı, 2003 yılında da benzer bir şekilde maliyetlerde bir değişim olmamasına rağmen, Haziran ayında fiyatlarda ani bir yükselmenin başladığı, yapılan fiyat artışlarının maliyetlerden kaynaklanmadığı, bu durumun, fiyat artışlarına yönelik rakipler arası anlaşmaların gerçekleştiği pazar özelliklerine benzerlik gösterip, uyumlu eyleme karine teşkil etmekte olduğu, Ege Bölgesi'ndeki çimento fiyatlarının oldukça yüksek olmasının, zaman zaman başka bölgelerden bölgeye çimento getirilmesini cazip hale getirdiği, oysa çimento gibi yükte ağır pahada hafif ürünlerde nakliye maliyeti oldukça önemli bir yer tuttuğundan, satış yapılabilecek bölgelerin 200-300 km ötesine geçememesi gerektiği, bu kapsamda Ege Bölgesi fiyatlarının Ankara çimento pazarı ile karşılaştırılması sonucunda, Ege Bölgesi'nde, Ankara çimento fiyatlarından zaman zaman %65'lere ulaşan daha yüksek fiyatların oluştuğunun görüldüğü, bu denli yüksek fiyat farklılıklarının, Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında rekabetin bozulduğuna, paralel fiyat artışlarının uyumlu eylem halinde rekabetin ihlâl edildiğine işaret ettiği, bu şekilde aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, 2002 yılı Nisan ve 2003 yılı Haziran ayından başlayarak Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespiti yaparak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinin görüldüğü, Rekabet Kurulu'nca bu durumun saptanması üzerine, usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, soruşturmanın 24/04/2003 tarihinde açıldığı dikkate alınarak, 2002 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren %3'ü oranında idarî para cezası verildiğinin anlaşıldığı; ancak, 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hükmün, 08/02/2008 günlü, 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirildiği; diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı, "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. numaralı fıkrasında ise, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı hükme bağlandığı; bu yasal düzenlemeler uyarınca, 4054 sayılı Kanun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı lehine bir sonuç doğurup doğurmadığının önem arzettiği, davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, süregelen eylemin saptandığı tarih olan, soruşturmanın açıldığı 24/04/2003 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2002 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verildiğinden, anılan maddede yapılan değişiklik

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2010/1195

Karar No : 2014/8

uyarınca ise, nihai karar tarihi olan 19/10/2006 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2005 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesi gerektiğinden, Dairelerinin 26/05/2009 tarihli ara kararı ile taraflardan, davacı şirketin 2005 yılı gayri safi geliri sorulmuş olup, gelen yanıtlarla dosyada mevcut 2002 yılı gayri safi gelirinin karşılaştırılmasından daha düşük olduğu belirlenen 2002 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine bulunduğu, diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında daha sonra yapılmış olan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum yaratmadığının saptandığı; bu durumda, Ege Bölgesi çimento üretimi pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri açık olduğundan, davacı şirkete, aynı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2002 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %3'ü üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/10/2009 günlü, E:2007/275, K:2009/9214 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından, 4054 sayılı Yasanın 4. maddesini ihlâl ettiği belirtilen ve uyumlu eylem halinde fiyat tespiti yapıldığı ileri sürülen şirketlerden Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye yıllık gayrisafi gelirinin %1,5 oranında idarî para cezası verilmesine karşın, kendilerine %3 oranında idarî para cezası verildiği, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, davacı şirketin asıl faaliyet alanının soruşturmanın yapıldığı Ege Bölgesi'nde olmasına karşın, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin cezaya konu cirosunun çok önemli bir kısmının fabrika kuruluş yeri olan Marmara Bölgesindeki faaliyetlerinden elde ediyor olması nedeniyle bu şirkete %1,5 oranında idarî para cezası uygulanırken, davacıya %3 oranında idarî para cezası uygulanmasında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/10/2009 günlü, E:2007/275, K:2009/9214 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/01/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Sinan
YÖRÜKOĞLU

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Şaban
IŞIK

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Hasan
GÜZELER



Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ